

**DELIBERA DL/128/18/CRL/UD del 17 dicembre 2018**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**C. MORI/ VODAFONE ITALIA XXX**

**(LAZIO/D/1033/2017)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 17 dicembre 2018;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente C. Mori del 24 novembre 2017, presentata per il tramite di A.E.C.I. Lazio;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

## **1. La posizione dell'istante**

L'istante lamenta: *“In più occasioni l'utente richiedeva il rimborso di importi pagati e non dovuti, per l'attivazione di 2 sim mai pervenute che Vodafone ha continuato a fatturare nonostante richiesta di disdetta. A nulla sono valsi i reclami effettuati....”*.

Su quanto assunto ha chiesto:

- Indennizzo per attivazione servizi non richiesti;
- Indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- Rimborso costi pagati e non dovuti e storno insoluti;
- Indennizzi come da delibera AGCOM.
- 

## **2. La posizione dell'operatore**

Il gestore ha evidenziato, nella propria memoria, l'infondatezza delle pretese avanzate nei propri confronti, attesa la totale assenza di supporto documentale.

Ha contestato la ricorrenza della fattispecie di *“attivazione di servizi non richiesti”* e chiesto il rigetto per infondatezza della pretesa dell'istante.

Ha prodotto contratto del 27.10.2012, regolarmente sottoscritto dall'utente, e relativo ad una linea fissa ed alla sim 347xxxxx oltre alle fatture di aprile, giugno e agosto 2016 relative ad altra linea fissa ed alla sim 345xxxxxxx.

## **3. La replica dell'utente**

L'utente replicava alla memoria del gestore sostenendo di avere contestato l'attivazione della sim 345xxxxx e di cui Vodafone ha ommesso di produrre il contratto.

Mentre, relativamente all'altra sim, replicava che Vodafone non ne avrebbe provato la consegna.

Aggiungeva, pure, che il riferito insoluto di soli € 479,77 dimostrerebbe che tutte le fatture precedenti sarebbero state pagate.

## **4. Motivi della decisione**

### **4.1. Osservazioni in rito**

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

## 4.2. Nel merito

### ***Considerazioni preliminari***

Le domande di parte istante non meritano accoglimento perché del tutto generiche, indeterminate e contraddittorie.

Nulla di quanto dichiarato da parte istante risulta supportato da una documentazione idonea.

Mentre le affermazioni rese nel corso del procedimento sono tra loro contraddittorie e fuorvianti.

Con l'istanza GU 14, l'utente, concisamente, assume *In più occasioni l'utente richiedeva il rimborso di importi pagati e non dovuti* ( non è dato sapere, però, quali sarebbero dal momento che alcun reclamo è stato prodotto o circostanziato), *per l'attivazione di 2 sim mai pervenute* ( delle due l'una: le sim sono state richieste e mai pervenute (istanza GU 14) o attivate senza il consenso dell'utente?( memoria di replica) ) *che Vodafone ha continuato a fatturare nonostante richiesta di disdetta* ( la disdetta non solo non è stata prodotta ma nemmeno è stato indicato, orientativamente, il periodo in cui sarebbe stata inoltrata).

Ma le contraddizioni non finiscono qui.

Con la memoria di replica l'utente corregge il tiro e contraddice se stesso.

Sostiene, infatti, contrariamente a quanto sostenuto in GU 14, che una sim sarebbe stata contestata (omettendo di indicare e circostanziare quando e senza produrre alcuna prova della contestazione ) e mai richiesta (con l'istanza GU14 sostiene, invece, che le sim sarebbero state richieste ma non consegnate!!!).

Quanto all'altra sim, invece, avendo il gestore prodotto il contratto, mancherebbe la prova della consegna (senza che della mancata consegna e relativa fatturazione venga prodotta valida contestazione).

Visto l'esiguo insoluto, invoca la regolarità dei pagamenti ( che sarebbe stata regolare dal 2012 al 2016!!!!).

E difatti la circostanza che, in assoluto, impone il rigetto della domanda dell'istante, oltre alla già evidenziata genericità e contraddittorietà, è la tempistica di avvio del procedimento stesso.

La mancata consegna delle sim risalirebbe (sulla scorta del contratto prodotto dal gestore) al 27.10.2012 ( non risulta che la sottoscrizione del contratto con indicazione delle coordinate bancarie sia stata oggetto di disconoscimento).

L'avvio del presente procedimento risale al 2017.

L'utente per ben 5 anni avrebbe subito un disservizio (mancata consegna sim regolarmente fatturate) e pagato, regolarmente, importi non dovuti senza lamentare alcunché al gestore.

La circostanza appare assai inverosimile e poco credibile e sicuramente non meritevole di positiva considerazione.

Le domande, pertanto, verranno inquadrate sulla base delle dichiarazioni rese dalla Sig.ra C. Mori in sede di istanza GU14 e delle considerazioni preliminari fin qui svolte.

Nel merito, pertanto, valga quanto segue.

Anche volendo soprassedere sulla largamente condivisa interpretazione che l'utilizzo prolungato e non contestato dei servizi oggetto del contratto, nonché il versamento regolare del corrispettivo per l'utilizzo degli stessi –circostanze implicitamente ammesse dall'utente con la memoria di replica– costituisca accettazione mediante comportamento concludente del sinallagma contrattuale, nonché per consolidata giurisprudenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, fatto impeditivo alla configurazione della fattispecie indennizzatoria di servizio di telecomunicazione non richiesto, è principio di diritto consolidato, espressamente previsto dall'art.2694 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, che chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina e senza le quali è preclusa la ricostruzione giuridica che consente all'organo giudicante, nel caso di specie questo Co.Re.Com., di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria (*“onus probandi incumbit ei qui dicit”*).

Nel caso di specie l'istante lamenta una mancata consegna delle sim da cui discenderebbe il diritto a vedersi riconoscere l'indennizzo per *“attivazione di servizio non richiesto”*.

Innanzitutto si evidenzia che l'istante omette di qualificare, in maniera univoca il lamentato disservizio, di indicarne il periodo o quantomeno l'ammontare dei giorni, con la conseguenza che non risulta possibile individuare né valutare l'asserito inadempimento del gestore nella fornitura del servizio, al cui titolo parte istante avanza le richieste in esame.

Fermo restando il non corretto inquadramento della fattispecie da parte dell'istante, che invoca una tutela, quella dell'art. 8 dell'Allegato A alla delibera 73/11/CONS, non rinvenibile nella fattispecie lamentata (l'utente lamenta con l'istanza GU14 la mancata consegna delle sim e non l'attivazione non richiesta delle sim), in tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore .....qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione”* (per tutte valgono le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP e che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente.

Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente, che ha sottoscritto i contratti nel 2012 (sul punto, in assenza di qualsivoglia prova fornita dall'utente, vale l'unica fonte contrattuale prodotta dal gestore) per cinque anni non ha lamentato la mancata consegna della SIM al gestore questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche presso il vettore e provvedere, eventualmente, all'invio di due nuove sim e/o interrompere l'indebita fatturazione.

Anche la regolarità dei pagamenti (unica fattura sia per linea fissa che per la sim) per cinque lunghi anni è plausibile abbia indotto, ragionevolmente, il gestore a ritenere che non vi fossero disservizi legati al risalente rapporto contrattuale.

A tal proposito valga richiamare anche la delibera 276/13/CONS *“Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”* laddove, espressamente, afferma che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo per inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto..... in aggiunta l'Autorità ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un totale disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio ( ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.

Qui, escludendo la possibilità di riconoscere, per le motivazioni sin qui elencate, gli indennizzi richiesti, anche a voler ritenere che ci sia stata una fatturazione indebita successiva alla *disdetta*, non avendo fornito l'utente la prova dell'invio e della data della disdetta alcun rimborso può essere disposto.

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, accolto già da tempo dai Corecom (v. ex multis le delibere n. 20/11 Corecom Lazio e n. 55/11 Corecom Calabria), l'utente che agisce per l'adempimento del contratto deve, infatti, provare la fonte negoziale o legale del suo diritto. Preme, a tal proposito, evidenziare che, come già statuito in questa sede (v. ex multis delibera Corecom Lazio n. 30/11), per ottenere il rimborso di spese (a detta dell'utente) indebitamente pagate per l'erogazione del servizio voce non richiesto, egli avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti non dovuti (mentre qui mancando la prova della disdetta non è possibile accertare se i pagamenti prodotti fossero o meno dovuti), nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture nei termini e secondo le tempistiche indicate nelle condizioni contrattuali, prova nel caso di specie assente. Di conseguenza, anche la richiesta di indennizzo per la medesima fattispecie, non può essere accolta.

Pertanto, in ragione del summenzionato inquadramento e di un costante orientamento espresso dall'Autorità, risultando assenti elementi (nella ricostruzione dell'utente e nella documentazione allegata) atti a provare che, effettivamente, sulle sim *de quo* si sia prodotto un disservizio tale da giustificare lo storno e/o il rimborso delle fatture emesse da Vodafone e risultando, altresì, assenti elementi atti a ritenere le stesse fatture integralmente indebite, anche sotto tale profilo le richieste di

parte istante non trovano accoglimento in questa sede per genericità dell'oggetto e, dunque, per quanto fin qui esposto, devono essere integralmente rigettate.

E così.

Si ritiene, pertanto, di non accogliere la richiesta di indennizzo di € 2225,00 per “*attivazione di servizio non richiesto*” relativamente alla sim 345xxxxxx oltre che per insanabile genericità e contraddittorietà, dal momento che, per tutte le motivazioni sopra esposte, non si ritiene ricorrente la fattispecie invocata.

Si ritiene di non accogliere la richiesta di riconoscimento dell'indennizzo di € 8017,50 per mancata attivazione sim 347xxxxxx oltre che per insanabile genericità e contraddittorietà, dal momento che, per tutte le motivazioni sopra esposte, non si ritiene ricorrente la fattispecie invocata.

Si ritiene di non accogliere la richiesta di riconoscimento dell'indennizzo di € 300,00 per mancata risposta ai reclami perché non esistono prove di reclami inoltrati al gestore.

## **5. Sulle spese di procedura**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti e le difese svolte si ritiene congruo compensare le spese del procedimento.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

Il rigetto dell'istanza presentata dalla sig.ra C. Mori, in data 24 novembre 2017 con compensazione integrale delle spese di procedura.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Co.Re.Com..

Roma, 17/12/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto